

COLOMBIA: PAÍS DONDE ABUNDAN LAS LEYES Y ESCASEA LA LEGALIDAD

Jairo Enrique Angarita Feo^(a)

COLOMBIA: A COUNTRY WHERE LAWS ARE
ABUNDANT AND ENFORCEMENT IS SCARCE

COLÔMBIA: PAÍS ONDE AS LEIS ABUNDAM, E A LEGALIDADE ESCASSEIA

Fecha de recepción: 26 de abril de 2017

Fecha de aprobación: 22 de enero de 2018

Sugerencia de citación:

Angarita, J. (2018). Colombia: país donde abundan las leyes y escasea la legalidad. *Razón Crítica*, 4, 195-217, doi: <http://dx.doi.org/10.21789/25007807.1302>

(a) PhD(c) en Derecho de la Universidad Santo Tomás, Colombia
Organización Suma SAS, Colombia
<https://orcid.org/0000-0001-6919-7014> jairoangarita@dr.com

RESUMEN

Ocuparnos de la eficacia del derecho y de la legalidad, y más específicamente de la cultura de aprehender el ordenamiento jurídico a pesar de la inflación normativa y de la concepción reinante de pretender resolver toda problemática social con la expedición de normas jurídicas no es un asunto pacífico.

Sin embargo, nuestra sociedad debe reflexionar si está transitando el camino adecuado para hacer del derecho una herramienta que permita modelar las conductas de sus asociados o si, por el contrario, requiere no hacer tanto énfasis en la norma jurídica y más bien apoyarse en la norma social y moral para llegar a niveles mayores de aceptación de la norma como parte de la regularización en el trasegar cotidiano del individuo. Una reflexión en el orden planteado no solo debe llevarnos a considerar netamente la existencia de una ineficacia normativa y una cultura generalizada del incumplimiento, sino también a reformular si merece un país como el nuestro demandar tantos esfuerzos económicos e institucionales para dictar un marco jurídico que no parece cumplir su propósito.

PALABRAS CLAVE: eficacia del derecho, cultura de la legalidad, interpretación jurídica, legalización.

ABSTRACT

Dealing with the effectiveness of law and legality, and more specifically of the culture to grasp the law despite the regulations inflation and the prevailing conception of trying to solve all social problems with the issuing of legal rules is not a peaceful affair.

Yet, our society must reflect whether it is moving towards the right path to make law a tool to model the behavior of its members or if it instead requires to decrease so much emphasis on the rule of law and better rely on the social and moral standard to reach higher levels of acceptance of the standard as part of the regularization in the daily decant of the individual.

A reflection on the proposed order should not only lead us to consider that there is clearly a regulatory inefficiency and a generalized culture of neglect, but to rethink whether a country like ours deserves to demand such economic and institutional efforts to enact a legal framework that does not seem to fulfill its purpose.

KEY WORDS: effectiveness of the law, culture of legality, efficiency, legal interpretation, legalization.

RESUMO

Ocuparmos da eficácia do direito e da legalidade, e mais em específico da cultura de apreender o ordenamento jurídico apesar da inflação normativa e da concepção predominante de pretender resolver toda a problemática social com a expedição de normas jurídicas, não é um assunto pacífico. Contudo, nossa sociedade deve refletir se está percorrendo o caminho correto para fazer do direito uma ferramenta que permita formar o comportamento de seus associados ou se, pelo contrário, requer não dar tanta ênfase à norma jurídica, e sim apoiar-se na norma social e moral para chegar a níveis maiores de aceitação da norma como parte da regulamentação no transtornar cotidiano do indivíduo. Refletir sobre a ordem proposta não somente deve nos levar a considerar a existência de uma ineficiência normativa e uma cultura generalizada do descumprimento, mas também a reformular se um país como o nosso merece demandar tantos esforços econômicos e institucionais para decretar um referencial jurídico que não parece cumprir seu propósito.

PALAVRAS-CHAVE: cultura da legalidade, eficácia do direito, interpretação jurídica, legalização.

INTRODUCCIÓN

En Colombia existen leyes para regular cualquier tipo de comportamiento, su producción es en serie y pocas veces se evalúa de manera consciente que la obligación del legislador no se limita a expedir normas válidas, también debe asegurar su eficacia, de lo contrario su falta de materialización hace que las normas entren en desuso y no sean el principal referente para interpretar el ordenamiento jurídico, sino un elemento más de interpretación.

No se trata de una tarea fácil conciliar lo que dispone la norma con el comportamiento que despliega cada individuo, pero es necesario superar la brecha entre el llamado país real y el legal, ya que son múltiples las manifestaciones en las cuales se aprecia la urgencia de adoptar medidas que convoquen al cumplimiento, al respeto de los demás de sus derechos, así como de las reglas mínimas de conducta en una sociedad civilizada que identifique que el respeto a la ley es el baluarte de la disciplina y del progreso común.

Pueden existir varias motivaciones o mecanismos de persuasión: algunos actúan a partir de sus convicciones morales, otros desde su aceptación dentro de la sociedad y algunos por adhesión voluntaria a la ley –porque la admiran y encuentran en ella la realización de sus objetivos–, por esos estos componentes requieren de un desarrollo en términos generales.

I. Consideraciones iniciales

Al hablar en Colombia de la existencia de leyes, no queda duda de que se trata de uno de los países con normas para regular casi toda clase de comportamiento, pues intervienen en cualquier aspecto de la relación social y, en ocasiones, lo hacen al detalle (Atienza, 2013, p. 70). En eso, tal vez, hay consenso en la mayor parte de los colombianos, pero cuando se habla del cumplimiento de las normas en todos sus órdenes, existe no solo consenso, sino unanimidad en que las disposiciones en Colombia no se acatan y siempre existe una razón para justificar este comportamiento.

Una situación como la planteada requiere una revisión o al menos un análisis básico, pues la desatención al ordenamiento jurídico es un aspecto determinante en una democracia y máxime cuando se trata de un Estado social de derecho, que debe mantener instituciones sólidas plenamente identificadas, reconocidas y acatadas por todos los administrados. De este cumplimiento no son responsables únicamente los infractores, sino también el Estado, los contextos y, por qué no mencionarlo, la tradición (García, 2009b, p. 283).

La hipótesis que pretendo formular y desarrollar en este artículo señala que Colombia, a pesar de tener una enorme actividad legislativa que produce normas de todo orden y para cada situación, se encuentra con bajos niveles de aceptación para su cumplimiento, ello debido no solo a nuestras características particulares, sino también a la generación de leyes como propuestas políticas y a la incapacidad del Estado para imponerse y eliminar la impunidad, lo que produce mayor ineficacia.

Las perspectivas desde las cuales los ciudadanos valoran el derecho dependen de la posición social, ideología e incluso de la economía personal (Atienza, 2013, p. 39); sin embargo, una sociedad requiere que sus habitantes sometan sus creencias valores e interés a las leyes (García, 2009b, p. 273), de lo contrario resulta casi imposible generar una cultura de la legalidad y del respeto.

Cabe anotar que no se trata de desconocer la importancia que en una sociedad tiene los valores morales y culturales, sino de entender que los anteriores no tienen supremacía sobre las normas positivas, determinantes para identificar una sociedad; sin embargo,

en nuestro país existe un síndrome normativo, como lo denomina Botero (2003, p. 19): cualquier problema social o político se resuelve únicamente con la expedición de leyes lo que no solo desatiende la rigurosidad para su expedición, sino que impide que se evalúe su eficacia posterior a la promulgación, pues el derecho se usa para crear la sensación de que la realidad se ha modificado con el hecho de generar una nueva ley (García, 2014, p. 234).

Una abundancia normativa no conlleva *per se* a tener controlada la totalidad de comportamientos calificados por el legislador como reprochables: si las normas no son eficaces, se puede llegar al fenómeno social de la anomia, en el que muchas normas válidas y vigentes resultan ineficaces porque sus destinatarios no tienen la voluntad mayoritaria de cumplirlas o ponerlas en práctica (Sánchez, 2010, p. 84) y, además, el encargado de vigilar su cumplimiento no asume su responsabilidad motivado por diferentes razones.

Cabe señalar que la ley se ha convertido en parte del discurso político: en los procesos electorales parte de las promesas, incluso así no sea para el Congreso; proponen generar una ley y los electores consideran que ello es válido, causando el fenómeno planteado por García (2014, p. 248) de promesas convertidas en normas eficaces simbólicamente, y de ahí los administradores de justicia o públicos seleccionan la disposición que desean aplicar.

Debido a la explosión normativa, se aprecia que en Colombia, desde el año 2010 hasta el 2015, únicamente en normas de carácter general emanadas del Congreso de la República se alcanzaron 353 (Senado de la República, 2016). Todo esto sin contar con las disposiciones de menor jerarquía que se derivan de cada una de estas disposiciones, en virtud de la facultad reglamentaria, o en las administraciones departamentales o municipales para aplicar las preceptivas.

Parece perfectamente válido lo manifestado por Atienza (2013, p.63) cuando expresa que las normas son directivas, enunciados que tratan de influir en el comportamiento de las personas, que son sus destinatarios; sin embargo, es claro, como lo reflejan los hechos, que no con solo emitir la ley se logra su adhesión al mandato y por ello, en muchas ocasiones, no se produce un cambio en la realidad, ya que como lo anota Botero (2003, p. 23), la fuerza de los hechos reales es mayor que la majestad de la ley.

A esto es necesario añadir que nos encontramos en sociedades convulsionadas y cambiantes que de acuerdo al momento político histórico o social, asumen una posición frente a determinado fenómeno, causando que cuando los hechos no coinciden con la ley, esta entra en desuso, inaplicación o incluso, en nuestro país, modificación de la ley (Bobbio, 2007, p. 108) como respuesta a la situación que se registra. Incluso, para tal efecto, se ha llegado a formular una reforma constitucional.

Ante una situación como la expresada no es posible entrar en fatalismos; por el contrario, la situación misma permite formular mecanismos audaces y creativos que logren no solo el cumplimiento de la ley, sino combinarlo con las normas morales o sociales para no solo detener el populismo punitivo, sino además para llegar a consolidar la eficacia normativa como una necesidad de las instituciones y de sus administrados, pues en la generación abundante de disposiciones, en ocasiones no es extraño que desde el mismo legislador o de la iniciativa legislativa se tenga claro que esa ley no va a producir ningún resultado o que carece de eficacia instrumental, como lo recuerda García (2014, p. 233), por lo que resultan cumpliendo algunos objetivos, pero en rara ocasión los previstos.

Así, en ocasiones la producción normativa puede llevar inmersos, en el órgano legislativo o en el generador de la iniciativa legal, unos objetivos que distan de lo que indica el texto legal: algo explícito es direccionado para producir otro resultado; lo que García (2014, p. 237) denomina en su obra como reificar o normalizar, pues presenta la norma legal que puede aparecer como un incentivo para su destinatarios, pero a la postre, al evaluarla detalladamente, cumpliría con otra finalidad.

Un ejemplo de lo dicho anteriormente puede ser lo sucedido en la ciudad de Bogotá con la expedición del Decreto 309 de 2009, mediante el cual la autoridad local adoptó el Sistema Integrado de Transporte Público (SITP), que presentaba unos claros objetivos en el Plan Maestro de Movilidad; allí se indicó que uno de los fines era democratizar la propiedad que se encontraba atomizada (Montezuma, 1999, p. 20) por las condiciones viales y de la sobreoferta de transporte, lo cual se hizo evidente toda vez que antes de la implementación del SITP, de acuerdo a los registros de la Secretaría de Movilidad, existían habilitadas 66 empresas de

transporte, y se pasó luego de implementado, a contar únicamente con siete, aspecto que se sustenta a partir de los actores involucrados señalados en Burbano (1997, p. 20)

García (2014, p. 240) menciona que en la formulación de un proyecto para controlar el consumo de drogas durante el gobierno de Álvaro Uribe, su fin era distinto a la trillada lucha contra las drogas: controlar las decisiones judiciales, especialmente las producidas por la Corte Constitucional, sobre despenalización de la dosis mínima y menguar el posicionamiento que venía teniendo la alta corporación judicial en abordar asuntos que podrían resultar polémicos y conflictivos en una sociedad con una parte cargada de criterios moralistas.

Tampoco es extraño que a través de la ley y en uso del llamado populismo punitivo, el cual ocurre cuando el legislador carece de una verdadera agenda legislativa para desarrollar y dicha ausencia es suplida por las agendas impuestas por los medios masivos de comunicación, se propone el aumento en la severidad de las sanciones penales o administrativas con el objetivo de responder a las demandas populares de castigo, aunque esto no significa disminución del delito o aconductamiento del infractor y aunque resultan populares, son ineficaces (García, 2014, p. 239).

Al respecto, se puede presentar la situación dada con la expedición de la Ley 1696 de 2012, con la cual frente a la mediatización de los frecuentes accidentes de tránsito ocasionados por conductores ebrios y a las gravísimas consecuencias de esas conductas, se dispuso imponer multas hasta de veintiocho millones de pesos, e incluso otras medidas sancionatorias de carácter administrativo, que si bien representó, para la ciudad de Bogotá, que casos pasaran de 12.325 en el 2013 a 2.944 en el 2016, lo que evidencia claramente una reducción considerable, no ha logrado eliminar la conducta infractora regulada.

Se añade otro ejemplo reciente: las adopciones de carácter penal de sanciones severas a quienes causen lesiones utilizando sustancias químicas¹, aumentando la pena por ese delito de 150 a 240 meses de prisión si la conducta es simple; de 251 a 360 meses

¹ Ley 1773 del 06 de enero de 2016 “por medio de la cual se crea el artículo 116A, se modifican los artículos 68A, 104, 113, 359, y 374 de la Ley 599 de 2000 y se modifica el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”.

de prisión si el ataque causa deformidad o daño permanente en la víctima, y se aumenta la pena hasta en una tercera parte si la conducta conlleva deformación del rostro. También hay iniciativas contra delitos que afecten los derechos de los niños, contra el maltrato animal y un número de iniciativas que enfilan los debates en el legislativo buscando el mismo objetivo.

Por otro lado, no es extraño que del gran cúmulo normativo se expidan leyes que consagran un valor, un principio o una consigna, donde se condena la conducta pero no se castiga a nadie, como lo recuerda García (2014, p. 242). Dicha situación se ve reflejada en las suspensiones del servicio público de transporte, donde se desatiende la obligación legal sin castigo alguno, como se evidencia en el hecho que desde el año 2000 hasta la fecha no existe en los registros de la Secretaría de Movilidad de Bogotá noticia alguna de sanción a empresas de transporte por la mencionada conducta.

Se tiene la concepción de que el derecho es un mecanismo para regular la conducta de la gente y esto envuelve juicios de valor (Atienza, 2013, p. 40); sin embargo, existe la posibilidad de que muchas normas dejen de aplicarse debido a comportamientos ampliamente adoptados en la sociedad que demuestran una actuación contraria a lo previsto (García, 2014, p. 244), como el cumplimiento de normas de tránsito relacionadas con los límites de velocidad, los semáforos y la orientación del sentido de las vías por parte de conductores en horas de la noche, donde se genera un verdadero espacio anómico, ya que se admite el incumplimiento permanente de las normas, como lo indica (Reyes, 2009), siendo para muchos un comportamiento normal que no requiere censura.

Algunas disposiciones fueron concebidas para generar eficacia simbólica derivada que conllevan a una eficacia instrumental, pero que en el transcurso del proceso, por distintas razones, termina siendo una eficacia simbólica, ya que se identifica una ausencia de interrelación entre el legislativo cuando produce la ley y el ejecutivo cuando la aplica (García, 2014, p. 247), esto sucede con el desplazamiento de las motocicletas establecido en la Ley 769 de 2002, artículo 94, que de manera concreta prohíbe adelantar por la derecha o transitar por los andenes. Estas escasas conductas citadas son meramente simbólicas derivadas, pues el comportamiento en las vías, ajeno a la justificación que se pretenda ofrecer en la práctica, no se cumple, siendo un hecho relevante y habitual.

Frente a un panorama como el presentado de manera general en líneas anteriores, se debe evaluar si es necesario que se continúe con una enorme producción normativa cuando se evidencia que muchas normas carecen de eficacia, bien sea porque los destinatarios no las cumplen o porque fueron promulgadas por el legislativo para propósitos distintos a los que señala la disposición, lo que no concilia el derecho con la realidad o, en términos de García (2014, p. 249), no concilia las ilusiones con las necesidades.

Sobre la eficacia de la norma jurídica, se ha indicado que obtiene esta condición cuando el destinatario se comporta de acuerdo al mandato que establece la disposición legal (Bobbio, 2007, p. 105), bien sea que se adhiera por temor a la sanción o por otros factores de orden moral o social que conllevan a una concordancia entre el ser y el deber ser, generando una validez al ordenamiento jurídico positivo, ya que se logra que la conducta real de las personas a las cuales va dirigido coincida con su contenido (Sánchez, 2010, p. 77).

Es importante recalcar que no es sencillo lograr una coincidencia entre la norma dictada y el comportamiento, ya que en muchos eventos el derecho no tiene el poder de transformación social que dicen sus normas, ni las normas se obtienen por lo que la sociedad quiere hacer de ellas, por lo que la adaptación de estas a la realidad social resulta impredecible y propensa a la inseguridad jurídica (García, 2014, p. 253).

La falta de concordancia entre lo que dicta la norma y lo que hacen sus destinatarios no es un problema reciente, en la obra *Normas de papel*, García (2009a, pp. 20-35) explica que desde finales del siglo XIX, el político y escritor José María Samper ya denunciaba la existencia de un país real y otro legal; así mismo, Gabriel García Márquez calificaba a los colombianos como fanáticos del legalismo con capacidad de burlas las leyes sin violarlas o violarlas sin castigo, pues la anomia jurídica no solo brota cuando una actividad o acto no está normalizado por el derecho, también lo hace cuando existiendo una norma legal, válida y vigente, esta no se cumple porque la sanción no corresponde, la sanción no se aplica o simplemente porque se identifica como de cumplimiento opcional (Araujo, 2009, p. 29) lo que conlleva a una situación de caos.

Conviene observar, sin embargo, que para lograr la eficacia de la ley, esta requiere de un proceso más allá de la mera expedición

en el que confluyen intereses de orden social, político y económico, pero también las convicciones y afinidades hacia los valores morales, religiosos o sociales; por ello, detrás del derecho hay discursos incluso contrarios a lo que se quiere proyectar y en este aspecto no son ajenas las problemáticas de movilidad y urbanismo, como lo demuestra la obra *Ciudad de hojaldre*, en la que García Vázquez (2004) pretende develar los discursos teóricos que subyacían detrás de la práctica urbanística.

Por ello, es necesario siempre tener en consideración que detrás de la norma no solo el carácter de obligatoriedad tiene la capacidad de generar su eficacia, sino que a menudo son las representaciones religiosas o morales las que llevan a muchas personas a aceptar y cumplir el ordenamiento jurídico (Recansens, 1927, p. 33), no por el temor a la sanción material, sino por considerarlo una ofensa a Dios o un irrespeto social, aunque algunos consideren que corresponde explicar el mundo desde la tierra y no desde el cielo (Sánchez, 2010, p. 71).

Tal vez resulte necesario no descartar los aspectos morales o sociales frente a la eficacia de las normas, ya que como lo indica Atienza (2013, p. 59), donde hay derecho existen normas jurídicas; por tanto, es necesario relacionarlo no con las normas, sino con las conductas humanas y reconocer al derecho como un determinado sistema de valores coactivamente impuesto a una sociedad humana por el grupo de individuos operativamente dominante dentro de esa sociedad (Sánchez, 2010, p. 79). El derecho es la imagen de la ley y se puede lograr incluso que una norma social en una sociedad se torne jurídica, y viceversa (Bobbio, 2007, p. 104).

El problema de la transgresión de las normas fue un asunto observado claramente por Durkheim y expresado bajo el término de anomia, no solo referida a la ausencia de normas, sino también a la imposibilidad de la sociedad de fijar claramente los límites de la acción de los sujetos y, en caso de extralimitación, la contundencia para generar una sanción (Araujo, 2009, p. 30). Esta preocupación también es compartida por las teorías iusnaturalistas y iuspositivistas, que pretenden fundamentar el deber de obediencia de las normas jurídicas a partir de diversas concepciones, aunque confluyen en la eficacia, ya que están de acuerdo en la premisa de efectuar ciertas obligaciones para el mantenimiento tanto de la vida individual, como de la social (Celemín, 2014, p. 33).

Según Durkheim (1967, p. 161), el derecho represivo aparece como una manifestación de la solidaridad mecánica que tiene la función de sancionar las conductas contrarias a esta solidaridad, y cuanto más solidarios son los miembros de una sociedad, más relaciones diversas se sostienen entre sí o con el grupo tomado colectivamente; además, el número de esas relaciones es necesariamente proporcional al de las reglas jurídicas que las determinan.

En esta situación, por fuera del contenido netamente jurídico, también se ha evaluado la posibilidad de verificar la eficacia de las sanciones morales y sociales sin pretender, como lo señala Celemin (2014, p. 41), desconocer el derecho como fórmula de organización y cohesión social necesaria. Sin embargo, ante la latente preocupación por la eficacia de las normas, el reconocimiento de la bilateralidad de la norma jurídica no se ha hecho pacíficamente, pues al mismo tiempo que reconoce un derecho a uno, impone un deber a otro (Bobbio, 2007, p. 104), y en la mayoría de los casos solo identificamos el derecho.

II. La sanción moral

Sobre el cumplimiento de las normas de carácter moral, es necesario señalar que su desarrollo se cumple a través de distintos estadios; sin embargo, pocas veces o pocas personas llegan a considerar por convicción que lo correcto es atender lo que dice la ley y respetar la autoridad no por su poder de castigo, sino porque constituye una expresión de lo social y lo moral, como lo indica Barra al hablar de Köhlberg (1987, p. 11).

El cumplimiento de la ley a partir de una convicción moral exige, para que la norma no sea vulnerada, que de manera precisa esta esté perfectamente alineada con los intereses de los destinatarios o por el contrario, que en virtud de la expresión moral, el destinatario opte por acoplarse perfectamente al ordenamiento emitido (Bobbio, 2007, p. 109), situación que no resulta fácil en vista de la multiplicidad de intereses y convicciones que conviven en una sociedad.

Teniendo en cuenta que la convicción moral es netamente subjetiva, igual calificación tendría la sanción; entonces, esta última se traduciría en un simple sentimiento de culpa, ya que el sujeto entraría en contradicción consigo mismo (Bobbio, 2007, p. 109). En últimas, no significa que no sea una sanción, sino que su alcance es muy reducido y no logra contagiar a terceros de las consecuencias nocivas de un incumplimiento moral, limitando su capacidad de prevención.

Valga decir que como la norma moral obliga solo en conciencia, en este caso el sujeto que desatiende el mandato asume un doble rol como infractor y como juez, ya que solo es responsable frente a sí mismo y, por lo tanto, la capacidad de reproche externa quedaría suficientemente limitada para asegurar el cumplimiento de la acción o conducta reprimida, por ello la sanción interior es ineficaz (Bobbio, 2007, p. 111).

Ante la ausencia de uniformidad de convicciones y criterios, pueden existir perspectivas de tipo moral que encuentran la materialización de un sistema justo y, por ello, debe ser atendido estrictamente; sin embargo puede existir otra visión que ve al derecho como un mecanismo cuya finalidad es imponer sanciones porque ha sido concebido como una dominación de clases, según los marxistas (Celemín, 2014, p. 42), o para controlar grupos específicos poblacionales (García, 2014, p. 246) o simplemente para ejercer el poder disciplinario contra unos pocos (Foucault, 1979, p. 149).

Cuando se presenta un desequilibrio entre el sistema de valores morales, sociales o culturales con el sistema normalizado de las conductas individuales –que dicho sea de paso, no siempre es producido por las creencias (Sánchez, 2010, p. 84)–, se pueden presentar manifestaciones que no corresponden a la realidad, generando una sensación ficticia, como sucede en Colombia, en la que las personas consideran que acatan mejor las normas morales que los demás, es decir cada uno se considera mejor persona que los demás (García, 2009a, p. 28) y bajo esta percepción, pocas veces se acepta la responsabilidad individual, acudiendo a una excusa frente a un comportamiento reprochable.

Lo anterior no puede leerse como un comportamiento generalizado, ya que algunos consideran que es posible deponer el cálculo de utilidad cuando existe plena comprensión de la norma, hay admiración y autogratificación moral, y como consecuencia,

reconocimiento social. Esto, junto con cualquiera de las formas de sanción, logra una actuación a favor de obediencia de la norma (Mockus, 2003, p. 72); es decir, es posible lograr el cumplimiento por inercia o hábito, sin que se convierta en un comportamiento irracional, pues el temor a la sanción puede provenir de convicciones morales, religiosas o cálculos utilitarios, como lo indica Hierro (2005, p. 100).

Se considera entonces que la sanción moral no tendría la suficiencia para que únicamente a través de ella se lograra la eficacia de la ley, pues como se dijo líneas atrás, la sanción es interna y el sentimiento de culpa como perjuicio no es un mecanismo de prevención efectivo para que la disposición no sea desconocida nuevamente (Atienza, 2013, p. 65).

III. La sanción social

Así como la sanción moral es interna, la sanción social es externa, pues se origina en un individuo o en un grupo social que reacciona cuando uno o varios integrantes de ese grupo viola una norma o regla que ha sido previamente establecida (Bobbio, 2007, p. 111- 116) y que, de acuerdo, a la gravedad puede tener una escala sancionatoria que se configura desde la simple reprobación hasta la exclusión del grupo, logrando que la reacción sea el mecanismo de cohesión, y a la vez, el medio de control más eficaz para evitar un comportamiento considerado inapropiado por el temor a la reacción que pueda tener el grupo.

La sanción social permite inferir que no es suficiente que la norma jurídica exista, sino que cada uno la aprehenda, la asuma como algo favorable para todos y se convierta en un vigilante de su cumplimiento por parte de los demás (Collazos, 2013, p. 6); sin embargo, no siempre es bien visto que otras personas pongan en evidencia el desacato de un sujeto: esta censura social es considerada de “sapos”, incluso llega a extenderse el calificativo a quien es disciplinado, obediente o simplemente colabora con el poder (García, 2009b, p. 253), pero además, por las situaciones de violencia generalizada, el temor a una reacción desproporcionada del incumplidor termina intimidando y consiguiendo el silencio de quien presencié la infracción.

Tampoco es extraño que en muchos momentos se produzcan reacciones de castigo de la conducta social de manera desproporcionada, justificada en la ausencia de respuesta del poder estatal frente a fenómenos sociales como el hurto y la delincuencia, causando graves sanciones sociales, como el linchamiento, definida como una forma primitiva, espontánea e irreflexiva (Bobbio, 2007, p. 112) de control social, llevando a una conducta con peor reproche que la misma que pretende corregir.

En determinados momentos, la sanción social realmente puede significar mucho más que la sanción jurídica. Un caso dicente es del de un sujeto envuelto en varios líos jurídicos por la contratación de la calle 26 en Bogotá, que obtuvo en mayo de 2013 permiso de las autoridades carcelarias para asistir a la primera comunión de su hijo en la ciudad de Cartagena y que en el momento de arribar a la iglesia, los asistentes que no eran parte de su comitiva abandonan el templo como rechazo al comportamiento por el cual había sido condenado; tal vez esta sanción le haya afectado mucho más que la impuesta por el juez, pues es tan eficaz que produce una adhesión generalizada de conformismo. Sin embargo, dentro de esas reacciones espontáneas algunas no son tan genuinas: públicamente muestran su alejamiento del infractor, pero privadamente mantienen o fortalecen sus relaciones (Bobbio, 2007, p. 112).

Las sanciones sociales son una respuesta a la violación de las reglas establecidas por el grupo; así las describe Bobbio (2007, p. 113) y añade que en cuanto a respuesta no, están reguladas, por ello una vez se perfecciona y controla la sanción, se ubica dentro del llamado ordenamiento jurídico, con esto se logran priorizar las normas no en función del castigo mismo, sino en la construcción de comunidad (Dangond, 2011, p. 6).

Como se indicará en otras líneas, hacer cumplir una norma por medio del reproche social en ocasiones no es posible, pues el temor evita generalizar el rechazo; es decir, las imprudencias de tránsito pueden terminar en una agresión personal o en el uso de armas de fuego para amenazar a una de las partes (Santos, 2001, p. 20) e incluso se ha evidenciado que la investidura de autoridad no constituye escape de agresiones, como ocurre con los llamados “colados” frente a la policía en las estaciones de Transmilenio.

El reproche puede adoptar dimensiones inimaginables cuando en el irrespeto a normas de convivencia tan elementales como hacer

una fila, el desadaptado reaccione con violencia extrema, llevando a los sujetos a comportarse por fuera de las reglas bajo la justificación de que otros también lo hacen (Santos, 2001, p. 53). Incluso algunos llegan a manifestar inconformidad, porque si los obligan a un determinado comportamiento, quedan en desventaja con los demás ciudadanos, y por ello no es raro ver que los receptadores de autopartes o celulares hurtados protestan, así como los que comercializan productos de contrabando e incluso los que realizan cultivos ilegales.

Lo dicho nos muestra que la sanción social no es eficaz debido a las respuestas no institucionalizadas y a las sanciones no proporcionales, como el linchamiento, aunado lo anterior a que el incumplimiento de las leyes no es visto como algo socialmente reprochable por todos los sujetos y por el contrario muchos comportamientos ilegales son socialmente aceptados y tolerados (García, 2009b, p. 31).

IV. La sanción jurídica

Cuando el grupo social obtiene la institucionalización de la sanción; es decir, logra regular el comportamiento de los individuos y determina claramente la reacción que se ocasiona frente a comportamientos contrarios (Bobbio, 2007, p. 113-115), se puede decir que la norma frente a una violación ofrece una respuesta externa institucionalizada, fijando claramente las consecuencias, su dosificación e incluso, en algunos casos, los encargados de la realización de la ejecución.

Como la respuesta es externa, la norma y la sanción están implícitas en el sistema normativo (Bobbio, 2007, p.109), donde la pena mira más el sentido, el porqué e identifica la finalidad (Sánchez, 2010, p. 106) y si la acción real no coincide con lo prescrito, entonces se desemboca en la violación de la ley. De allí se justifica la pena a partir de la consideración de justicia de dar a cada uno lo suyo.

La eficacia de la norma jurídica no es ajena a materializarse cuando el comportamiento de los destinatarios se ajusta estrictamente a la prescripción del mandato legal, pero en Colombia, en términos hobesianos, nunca se ha cumplido

a cabalidad el *pactus subjectionis* (Hobbes, 1958, p. 132) o el sometimiento al ordenamiento expedido, pues el Estado no ha logrado imponerse de manera coercitiva sobre la voluntad de los individuos; sin embargo, el Estado sigue atendiendo sus funciones principales y así es reconocido por la mayoría de los habitantes (Santos, 2001, p. 35).

Cuando se pretende razonar sobre las razones de la ineficacia jurídica, son múltiples los argumentos que se esgrimen para justificar un comportamiento desviado: según Kelsen, 1960, p. 115) los individuos cumplen la norma para evitar las consecuencias perjudiciales por el incumplimiento; sin embargo cuando hay ineficacia, y esta se prolonga porque el Estado no materializa su poder coercitivo, se llega a perder incluso el sentido de validez (García, 2014, p. 93).

Un ejemplo de esto son las disposiciones consagradas en la Ley 1335 del 21 de febrero de 2009, que estableció en el parágrafo único del artículo 3, la prohibición, a partir de los dos (2) años siguientes a su promulgación, de las ventas por unidad de productos de tabaco y sus derivados; es decir, entró a regir en el 2011 y no existe el más mínimo registro de que se esté cumpliendo, a pesar de ser una disposición válida y vigente.

Toda norma jurídica tiene vocación de eficacia (Botero, 2003), por ello una norma no es ineficaz *per se*, sino que el Estado o la autoridad encargada de hacerla cumplir la llevan a esta condición, pues las normas se pueden presentar como instrumentos prácticos orientados a la acción y, por ello, la sanción es suficiente para explicar la capacidad reguladora del derecho (García, 2014, p. 88). Así, el Estado, en ejercicio del *ius puniende*, cuenta con múltiples facultades y herramientas para hacer cumplir la ley, incluso acudiendo a la fuerza.

Toda norma jurídica que aumente la pena o la sanción, muchas veces con la aquiescencia de las víctimas que reclaman venganza, con la intención de evitar que la conducta se repita cae en la ineficacia, puesto que el compromiso no es general: el sistema moderno liberal se funda en el ideal del reconocimiento de las reglas jurídicas justas y su consecuente observancia por la masa social (Botero, 2003, p. 39).

Desde un punto de vista instrumental, el derecho posee una eficacia limitada, sobre todo en áreas como el derecho público en las que la puesta en marcha de los contenidos jurídicos es más o menos aleatoria debido a la ambigüedad de los términos. No es que el derecho choque con la realidad o que se resista al cambio y por eso resulte ineficaz, es más bien que la realidad no cambia porque choca con la resistencia del derecho, el cual persigue por sí mismo la ineficacia (García, 2014, p. 82).

A veces las normas jurídicas hacen posible que determinadas prácticas sociales permanezcan, no obstante de que dicha práctica esté en contravía con lo prescrito en la norma: el derecho puede derivar en un respaldo político, movilizar a los individuos en un beneficio de una idea o de una imagen con independencia de la evaluación de veracidad y efectividad de esa idea o imagen en la realidad (García, 2014, p. 87).

Resulta relativamente sencillo validar la eficacia de ciertas normas de tránsito o incluso de algunas normas penales, como la del homicidio, ya que son disposiciones que distinguen entre conducta permitida y conducta prohibida, pero una situación diferente se presenta con las normas simplemente permisivas, como ocurre con la cotidianización de la inseguridad en las ciudades, pues los hurtos y las lesiones se cometen de manera permanente sin que la norma resulta eficaz, pues requiere otros mecanismos de intervención (García, 2014, p. 95).

A pesar de que muchas conductas son fáciles de detectar, y siendo este un factor para influir en la fuerza persuasiva (Hierro, 2005, p. 104), no se logra por parte de Estado el sometiendo del infractor al ordenamiento, bien sea porque en la configuración de la ley se buscó un fin distinto al prescrito o por la ausencia de uso de los instrumentos de regulación de que dispone la autoridad (García, 2014, p. 97).

Debido a que las normas no son aplicadas de manera uniforme, y a pesar del principio de ser generales y abstractas, en Colombia se aplican de manera parcializada o se inaplican de manera general; esto produce la anomía social sustentada en las excepciones que se plantean a las reglas por el debilitamiento del poder regulador del Estado, como describe Boaventura de Sousa (2001, p. 41), y en ocasiones termina el infractor siendo beneficiado con otras disposiciones que privilegian a los infractores y no premian a los

rigurosos seguidores del ordenamiento, como ocurre con el caso de las leyes de amnistía tributaria.

La igualdad frente a la ley, a pesar de ser un derecho de rango constitucional, no es óbice para que el funcionario opere distintos libretos dependiendo de quién es el infractor; además, en algunos casos se rutinizaron tanto las demoras para obtener justicia que resulta el mismo Estado incentivando a que se acuda a mecanismos privados mediante acciones violentas (Santos, 2001, p. 43).

La explosión de normas jurídicas es otra razón de ineficacia, ya que con el propósito de reglamentar tantas, tan variadas y específicas normas, incluso en asuntos que antes eran ajenos al derecho, se reducen su actuación a constituir marcos generales con validez en el largo plazo, desplazando la preponderancia de la ley y convirtiéndola no en la norma suprema y de referencia obligatoria, sino simplemente en un elemento más de interpretación (García, 2014, p. 104).

El manejo jurídico que le dan las instituciones a la norma en muchos casos desvía intereses definidos previamente y los focaliza en la consecución de fines específicos que aunque institucionales, no fueron los motivadores de la norma. Es una estrategia funcional entre derecho y sociedad que se presenta en eventos como la disposición que trajo el Código Nacional de Tránsito para sancionar a quienes de manera permanente desconocían las normas y generó la institución de la reincidencia, pero los organismos de tránsito, a pesar de tener una norma precisa, optaron por iniciar proceso solamente a quienes no pagan la sanción, desplazando el principio de seguridad, que fue la génesis normativa, por un principio económico que resulta una antinomia, ya que la misma entidad no puede propender el cumplimiento de las normas, cuando su permanencia y solvencia económica depende de los ingresos que recibe de los infractores.

Otro fenómeno muy común en la lista de factores que generan ineficacia es, como se dijera, que las normas se expiden como marcos generales, para lo que se requiere el ejercicio de la facultad reglamentaria, y el resultado puede conllevar a la anulación de la disposición superior o incluso inhabilitarla, como lo demuestra García (2014, pp. 250-251) con la reglamentación de la revocatoria de los elegidos por voto popular que ha resultado inviable, o como ocurrió en materia de transporte sobre la reglamentación de la Ley

336 de 1996 para modificar el trazado de una ruta, pues resultó imposible realizar lo dispuesto en el decreto reglamentario y ello ocasionó que esa inflexibilidad fuera cubierta por transporte informal que hoy persiste en ciudades como Bogotá, por lo cual no solo se deben producir normas válidas, sino también eficaces materialmente, dejando de ser simple símbolos de referencia inaplicable (Bobbio, 2007, p. 119).

No es extraño apreciar que frente a una señal de prohibido parquear haya una fila de vehículos, que los giros no permitidos solo funcionen cuando está presente un policía, que en los carriles exclusivos del sistema de transporte masivo transiten toda clase de vehículos, cuyo desconocimiento afecta las reglas mínimas de convivencia ciudadana; sin embargo, los infractores reconocen que su actuar queda con plena impunidad al acto ilegal, ya que no encuentran resistencia ni de la sociedad ni del Estado (Santos, 2001; p. 52).

En la actualidad, el derecho y los gobernantes tienen la obligación de organizar (Celemín, 2014, p. 44), pero esto requiere que la multa o la cárcel en las leyes; la culpa en el caso de la moral y la vergüenza en el caso de la cultura se atiendan y eso se logra utilizando los mecanismos que proporciona el ordenamiento (García, 2009, p. 26). Para eso se requiere la voluntad de aplicar el mandato sin ambages, eliminando expresiones como “se obedece pero no se cumple” o la más actualizada “se acata pero no se aplica”, que generan la sensación de la aplicación selectiva de la norma y, en muchos casos, al poder inferior (Botero, 2003, p. 32).

En Colombia, es necesario maxificar el criterio cuarto de los radicales de la sociabilidad, denominado *obedientia*: respetar el mandato acatando la norma, como lo señala Choza (1990, p. 163), y buscar la acción colectiva con beneficios para todos si muchos colaboran, aunque individualmente resulte mejor no hacerlo, eliminando la desconfianza sobre los demás (Mockus, 2003, p. 67) y no esperando resultados tangibles para empezar a colaborar.

Aunque los infractores de reglas no actúan por las mismas motivaciones y pueden ser claramente identificados como estratégicos, políticos y culturales (García, 2009, p. 238), la cultura ciudadana busca alinear los incentivos para armonizar ley moral y cultura. El grado de obediencia a las normas legales y la costumbre de obedecerlas o desobedecerlas puede cundir muy rápido, por

lo que se debe buscar convertir la norma legal en norma social (Mockus, 2003, p. 73) y eliminar la costumbre de apreciar la falta como si no fuera un comportamiento indebido, evitando toda excusa para justificarla (García, 2009b, p. 32).

Conclusiones

La eficacia del ordenamiento jurídico, y específicamente de las normas, requiere que confluyan no solo la labor de promulgación, sino también la disposición de ser antecedida por unas motivaciones que propugnen por el interés general –dejando de lado intereses ajenos y propósitos ocultos– o con objetivos claros para su aplicación.

La abundancia de normas que se emiten para regular comportamientos en ocasiones ajenos al derecho, así como el populismo punitivo y el uso en ocasiones de la facultad reglamentaria que bloquea la ejecución del derecho, genera una invalidez e ineficacia que convierte el ordenamiento en normas en desuso y se presta para expedir normas propuestas en el proceso electoral.

Es importante, entonces, que los individuos puedan cumplir las normas motivados por valores morales, por consideraciones sociales o culturales y algunos por aceptación y respeto a la ley; sin embargo, las sanciones de remordimiento, la vergüenza social o la multa o la cárcel no son suficientes para persuadir y lograr que cualquiera de ellas se poseione como la abanderada para asegurar la eficacia de la norma.

La cultura de la legalidad busca conciliar los intereses morales, culturales y sociales junto con los jurídicos, sin necesidad de que alguno tenga que ceder espacio. Con ello se logra disminuir la abundancia normativa y motivar la legalidad como mecanismo de control adecuado para una sociedad organizada y con propósitos de privilegiar el interés general por encima del particular o individual.

Referencias

- Araujo, K. (2009). *¿Se acepta pero no se cumple? Estudios sobre las normas en América Latina*. Santiago de Chile: LOM Ediciones.
- Atienza, M. (2013). *El sentido del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Barra, A. E. (1987). El desarrollo moral: una introducción a la teoría de Kohlberg. *Revista Latinoamericana de Psicología*, 19 (1), 7-18.
- Bobbio, N. (2007). *Teoría general del Derecho*. Bogotá: Temis.
- Botero, A. (2003). *Diagnóstico de la eficacia del derecho en Colombia y otros ensayos*. Medellín: Fondo Editorial Biogénesis.
- Burbano, J. (1997). *Aproximación a la cultura de transporte urbano en Santa Fe de Bogotá*. Bogotá: Fundación Cultural Javeriana.
- Celemín, A. (2014). *Las razones para obedecer el derecho: respuestas desde la doctrina del derecho social*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Choza, F. (1990). *La supresión del poder y otros ensayos*. Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra.
- Collazos, O. (9 de enero, 2013). La sanción social. *El Tiempo*, p. 6.
- Dangond, C. (2011). Algunas reflexiones sobre la movilidad urbana en Colombia desde la perspectiva del desarrollo humano. *Papel político*, 16 (2), 485-514.
- Durkheim, E. (1967). *La división del trabajo social*. Buenos Aires: Schapire.
- Escudero, R. (2004). *Los calificativos del positivismo jurídico: el debate sobre la incorporación de la moral*. Madrid: Civitas.
- Foucault, M. (1979). *Microfísica del poder*. Madrid: La piqueta.
- García, C. (2004). *Ciudad de Hojaldre: Visiones Urbanas del Siglo XXI*. Barcelona: Editorial Gustavo Gili.
- García, M. (1993). *La eficacia simbólica del derecho: Exámen de situaciones en Colombia*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- García, M. (2009a). Cultura de la Legalidad. En A. Mockus, *Cultura ciudadana en Bogotá: nuevas perspectivas* (pp. 24-42). Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá.
- García, M. (2009b). *Normas de papel: la cultura del incumplimiento de reglas*. Bogota: Siglo del Hombre Editores.
- García, M. (2014). *La eficacia simbólica del derecho: Sociología política del campo jurídico en América Latina*. Bogotá: Penguin Random House Grupo Editorial.
- Hierro, L. (2005). *La eficacia de las normas jurídicas*. Bogotá: Ariel.
- Kelsen, H. (1960). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Leiva, E. (2011). Eficacia Jurídica y sociológica de los derechos fundamentales de las trabajadoras sexuales en Colombia. *Nova et Vetera*, 20 (64), 29-42.
- Mockus, A. (2003). Una revisión de logros y retos de Bogotá desde conceptos de Jon Elster. En J. Elster, *Reflexiones sobre la investigación*

- en ciencias sociales y estudios políticos* (pp. 67-79). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Montezuma, R. (1999). De la ciudad del tranvía a la metrópoli del automóvil. *Cuadernos de la Capital*. 4,6-31.
- Recansens, L. (1927). *Compendio esquemático de la Teoría General del Estado de Hans Kelsen*. Barcelona: Núñez y Compañía S. en C.
- Sánchez, Á. (2010). *Eficacia del derecho teorías y aplicación*. Madrid: Dykinson.
- Santos, B. D. (2001). *El caleidoscopio de la justicia en Colombia*. Bogotá: Ediciones Uniandes y Siglo del Hombre.
- Senado de la República de Colombia. (22 de enero, 2016). *Senado de la República*. Recuperado de <http://www.senado.gov.co/>
- Trujillo, D. L. (2001). La eficacia política en la aplicación del derecho. *Reflexión política*, 3 (6), 1-9.